DISSERTATIO IVRIDICA INAVGVRALIS

DE

LEGATO DOTIS CONSTITVENDAE

QVAM

ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS CONSENSV

PRAESIDE

VIRO CONSVLTISSIMO ATQVE EXCELLENTISSIMO

DN. DANIELE NETTELBLADT

POT. BOR. REGI A CONSILIIS AVLICIS ET PROFESSORE IVRIS ORDINARIO

PRO OBTINENDIS SVMMIS IN IVRE HONORIBVS

D. II. OCTOBR. MDCCL.

PLACIDO ERVDITORVM EXAMINI SVBMITTIT





AVCTOR ET RESPONDENS

IOHANNES à RAESFELD

BREMA-SAXO.

HALAE MAGDEBVRGICAE

TYPIS IOANNIS CHRISTIANI HILLIGERI, ACAD. TYPOGR.

SPLENDIDIDISSIMO ET AMPLISSIMO
INCLYTAE
S. R. G. I. LIBERAE
REIPVBLICAE BREMENSIS
SENATVI,
VIRIS
ILLVSTRIBVS, PER QVAM MAGNIFICIS, EXCELLENTISSIMIS, PRAENOBILISSIMIS, CONSVLTISSIMIS, GRAVISSIMIS,
DOMINIS
CONSVLIBVS,
DOMINIS
SYNDICIS,
DOMINIS
SENATORIBVS,
PATRIAE PATRIBVS
MERITISSIMIS,
LIBERTATIS AC SALVTIS PVBLICAE
CONSERVATORIBVS,

DOMINIS SVIS ATQVE FAVTORIBVS,

PER OMNEM AETATEM

DEVENERANDIS, COLENDIS,

DISSERTATIONEM HANCCE INAVGVRALEM

EA, QVA PAR EST, VENERATIONE

ATQVE OBSERVANTIA

OFFERT

AVCTOR.

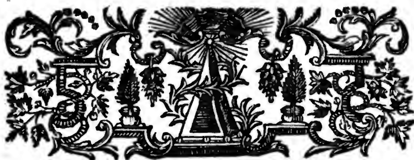
CON-



CONSPECTVS DISSERTATIONIS.

§. XIX.

DISSER-



DISSERTATIO INAVGVRALIS IVRIDICA

DE

LEGATO DOTIS CONSTITVENDAE.



§. I.

Magnam esse inter legatum dotis et dotem praelegatam differentiam, omnes vno ore fatentur DD. ad tit. ff. *de dote praelegata.* Prout vero in ipso Pandectarum allegato titulo non nisi de dote praelegata agitur: ita et doctores, dum ad huncce titulum commentantur, de hac tantum specie praecipue agere solent, et paucis tantum delibare ac quasi in transitu com-

memorare legatum dotis. Quumque praeterea nemo, quantum ego quidem ſcio, ex inſtituto de hac legati ſpecie ſcripſerit, decreui, loco ſpeciminis iam exhibendi inauguralis, huius legati naturam et indolem, pro virium mearum modulo, explicare. Faxit Deus feliciter.

§. II.

Vt autem tota tractatio certis et indubitatis ſuperſtruatur principiis, ante omnia de accurata huius legati, de quo agendum, definitione ero ſollicitus, praemiſſis paucis nomen ipſum concernentibus. Quod itaque attinet ipſum huius legati nomen, plerumque quidem illud ſimpliciter abſque vllo addito ſolet appellari *legatum dotis*, et ſub hoc nomine *a dote praelegata* diſtingui: ſunt tamen, qui legatum, quod vulgo ſimpliciter legati dotis nomine venit, *legatum dotis conſtituendae*, et id, quod vulgo praelegatum dotis dicitur, *legatum dotis reſtituendae* appellant. Vid. BOENIGK *in Digeſtis iur. civ. Rom. Lib. III. tit. XVIII.* SCHILTER *in Exercit. ad ff. Ex. XXXIX. §. LXXV.* Et cum, ſi dicendum quod res eſt, negari nequeat, haec nomina magis apta eſſe, praetereaque et Conſ. DN. PRAESIDI

SIDI placuerit his nominibus vti *in Systema. element. vniuersae iurispr. positiuae Tom. II.* §. *212.* et ego nullus dubitaui, legatum, de quo ago, legati dotis constituendae nomine insignire.

§. III.

Sed missis vocabulis, rerum tantummodo signis, ad rem ipsam per accuratam definitionem explicandam, me iam accingo. Ne vero in re tam periculosa, qualis est, vt aiunt, definire in iure, proprio sensu abundare velle videar, ante omnia tentabo, an non ab aliis iam traditam definitionem meam facere liceat. Quamuis vero plerique in compendiis et commentariis occasione tituli de dote praelegata, legati dotis mentionem iniicere soleant, pauci tamen, quod miror, hoc legatum definiunt. Inter eos autem, qui officia interpretis hic implent, sunt WESTENBERG *in principiis iuris secundum ordinem ff. ad tit. ff. de dote praelegata* §. *7.* cui legatum dotis est, *si non maritus vxori, sed alius aliquis virgini vel viduae, certam quantitatem dotis nomine reliquit*: SCHAVMBVRG *in compendio iuris digestorum cit. tit.* §. *1.* qui legatum dotis appellat, *si alius quam maritus innuptae dotem legato constituit:*

BOEHMERVS *in ff. cit. tit.* §. 3. cui legatum dotis est, *quo virgini loco futurae dotis aliquid relinquitur:* HEINECCIVS *in ff. cit. loc. P. V.* §. 144. cui placuit haec definitio, *quod sit legatum tale, quo non maritus, sed alius quicunque legat virgini vel viduae dotem.* Ast omnes hae definitiones, quod pace tantorum Virorum dixerim, non satis accuratae mihi videntur esse: cum quis hoc legatum relinquat, an is sit maritus, vel alius; vt et cui hoc relinquendum, an sit innupta, vel nupta persona, nihil intersit, prout ex infra dicendis patebit. Quae cum ita sint, ea definitio demum erit accurata, quae haec non determinat, et accuratam tamen differentiam specificam inter hoc legatum et alia legata continet, qualis, vt mihi quidem videtur, est Conf. DN. PRAESIDIS *in Syst. elem. vniu. iur. posit. Tom. II.* §. 212. data definitio, qui docet, *si aliquid legatur eo fine, vt dos fiat,* id legatum dotis constituendae appellari.

§. IV.

Quum itaque de hocce legato dotis constituendae iam agendum, vt omnia, quae de illo dicenda sunt, eo ordine tradam, vt praemittantur, quae sequentibus intelligendis et demonstrandis inseruiunt, tota

ta haec tractatio ad sequentia summa capita redibit: 1) *Quis dotem legare possit*; 2) *Cui dos legari possit*; 3) *Quis legato dotis constituendae grauari possit*; 4) *Quid ita legari possit vt dos fiat*; 5) *De legati dotis constituendae natura et indole*; 6) *De acquisitione huius legati*; 7) *De iuribus et obligationibus quae ex hoc legato oriuntur*; et tandem 8) *De amissione huius legati.*

§. V.

Dotem legare posse quemlibet, qui in genere potest legare, ego quidem defendere nullus dubito: etsi DD. soleant excipere maritum, quasi is vxori suae legatum dotis constituendae relinquere nequeat. In eo enim solent praecipuam inter legatum dotis restituendae et constituendae differentiam ponere, quod prioris generis legatum maritus relinquat, posterioris vero generis alius quam maritus. Etsi vero certissimum sit, legatum dotis restituendae nullum alium, quam maritum vxori suae, relinquere posse, cur tamen nec idem etiam vxori suae legatum dotis constituendae relinquere possit, non video. Quod enim in genere maritus vxori aliquid legare possit, nemo

 vnquam

vnquam dubitauit. Si itaque maritus, qui et in specie dotem relegare seu praelegare potest vxori, non posset ei dotem legare, specialis adesse deberet ratio, quam ego quidem non perspicio. Quod si vero quis obiicere vellet, hoc per rerum naturam, sicque physice, impossibile esse, cum hoc legatum futuras supponat nuptias: hoc ne quidem, vti ex sequentibus patebit, in genere verum est, nec, si verum esset, obstaret, quo minus maritus ita legare posset. Omnino enim tale legatum respicit futuras, nimirum secundas, vxoris nuptias, vt per se patet; quum eas, in quibus iam cum suo marito vivit, respicere nequeat. Vt vero clarius pateat, omnino maritum ita legare posse, ponamus sequentem casum: Titius sibi Seiam, puellam egenam et dote destitutam, matrimonio iungit. Quod si iam Titius maritus mox post initum matrimonium in mortis periculo constitutus testamentum conderet, simulque tanto erga vxorem flagraret amore, vt optaret, eam post mortem suam mox commodam secunda vice nubendi occasionem inuenire, nec tamen ei simpliciter aliquid vellet legare, sed potius ita, vt dos fiat, quod legat: quid, quaeso, obstaret, quo minus legatum tale subsisteret?

ſteret? Certe ideo, quod maritus hoc legatum reliquerit, pro inualido haberi nequit. Etſi itaque nullus dubitem, hoc legatum valere: facile tamen largior, caſum, quo maritus hocce ſuo vtitur iure, eſſe rariſſimum, nec facile in foro obuenire eum; cum mariti plerumque optare ſoleant, vt vxores in viduitate permaneant, ſicque non facile quemquam hocce remedio, vt vxor vidua facta facilius iterum nubere poſſit, eſſe vſurum. Vt taceam, ad hunc finem obtinendum ſufficere, vt maritus in genere vxori aliquid leget, aut teſtamento illam heredem inſtituat. Hinc etiam de hoc caſu plura addere nolo.

§. VI.

Prout vero quilibet, qui in genere legare poteſt, dotem quoque legare poteſt: ita etiam cuilibet, cui in genere aliquid legari poteſt, et dos legari poteſt, ſiue mas ſit, ſiue femina. Scio quidem dotem maritalem veterum Germanorum non amplius eſſe in vſu, ſed potius hodie omnem dotem eſſe muliebrem: eo tamen non obſtante defendi poſſe credo, etiam mari dotem legari, ſeu legatum dotis relinqui poſſe. Ne vero tota controverſia

versia tandem in logomachiam abeat, ante omnia determinandum, quis sit ille, cui aliquid legatur. Vt enim dici possit alicui legari aliquid non sufficere arbitror, legatum tendere in eius vtilitatem, sed potius ei aliquid legari dicendum est, cui is, qui legato oneratur, id, quod legatur, praestare debet, siue legatum in eius tantum cui legatur, siue simul in alterius commodum tendat. Quare quamuis non mas, sed femina dotem inferat; tamen mari aliquid legari potest vt dos fiat, sic legatum dotis constituendae relinqui; et sufficit marem posse finem implere remque legatam vt dotem habere. Miror itaque, doctores hoc legatum sine omni ratione ad feminas restringere, et eo magis miror, quum *l. 71. §. 3. ff. de cond. et dem.* quae est sedes huius speciei legatorum, expresse de dote mari relicta loquatur, verbis: *Titio, genero meo, heres meus dotis Seiae filiae meae nomine centum dato: Legati quidem emolumentum ad Seiam, quae dotem habere incipit, pertinebit; sed quia non tantum mulieri, sed Titio quoque, cui pecuniam legauit, consultum videtur, prope est, vt ipse legatarius intelligatur et legatum petere debeat.* Speciem hic propositam legatum dotis constituendae sistere nemo

nemo negabit. Titio vero, non filiae Seiae, hoc legatum relictum esse inde patet, quod expresse dicatur: *Titio genero meo heres meus centum dato*, et distinguatur inter eum ad quem emolumentum ex hoc legato pertinet, pro quo tam Titius, quam Seia habentur, et eum, cui relictum legatum, quem Titium esse indicant verba: *Titio pecuniam esse legatam, et prope esse ipsum legatarium intelligi.* Etsi enim verba: *prope est*, eum videantur habere sensum, quod reuera Titius non sit legatarius, sed potius in dubio relictum esse videatur, an pro legatario sit habendus: constat tamen, particulam: *prope*, affirmare et definire, licet dubitationis speciem habeat. Vid. *L. 95. §. pen. ff. de solut. L. 5. §. 6. ff. de re militari.* BRISSONIVS *de V. S. sub voce: prope.* STRAVCH. *Lexicon partic. iur. sub hac voce.*

§. VII.

Quaeritur vero: *An legatum dotis constituendae tam solutae quam coniugatae personae relinqui possit?* Nescio iterum ex qua ratione hic plerumque DD. defendant, quod non nisi virgini hoc legatum relinqui possit: cum tamen nil obstet, quo minus et viduae, immo feminae in coniugio viuenti, re-

linqui possit: vt itaque ad quaestionem propositam respondendum esse censeam, in genere cuilibet mari et cuilibet feminae, siue in matrimonio viuant, siue non, dotem legari posse. Quod enim legatur, vt dos fiat, non solum tum dotem fieri posse, si legatarius adhuc extra matrimonium viuit, sed et tum si iam in illo viuit, nemo dubitabit. Si vero in vtroque hoc casu id, quod legatur, dos fieri potest, cur non in vtroque hoc casu etiam legari aliquid possit ita, et eo fine, vt dos fiat. Confirmat me in hac sententia, quod L. 71. §. praec. iam allegata, expresse loquatur de casu, quo marito dos legata est. Nec puto hic distinguendum esse, an vxor cui legatur dos iam sit dotata, an vero non. Sit enim licet dotata, dos tamen admittit augmentum.

§. VIII.

Postquam iam de personis, quae possunt legare dotem, et de iis, quibus dos legari potest, quantum sufficit actum: iam etiam de iis, qui legato hoc possunt onerari, erit agendum. Quum vero nulla adsit specialis ratio, nec specialis legum prohibitio, hanc tantum legati speciem concernens: omnes, qui in genere legatis grauari possunt,

sunt, et hoc legato grauari possunt. Non solum itaque heredi ipsi, sed et legatario, imo et donatario huius legati praestatio potest iniungi. Hos enim esse, qui in genere legatis grauari possunt, in vulgus notum est.

§. IX.

Quod attinet res, quae ita legari possunt, vt dos fiant, nemo dubitabit, quin iterum in genere omnes res, quae in dotem dari et legari possunt, per legatum dotis constituendae quoque legari queant. Nulla enim adest specialis legum dispositio hanc vel illam rerum speciem eximens, nec vlla ex huius legati natura fluit differentia.

§. X.

His praemissis iam natura et indoles legati dotis constituendae erit explicanda, vt ea explicata, quae inde oriuntur iura et obligationes facilius demonstrari possint. Quatuor vero maxime necessariae quaestiones hic sunt pertractandae, quarum prima est: *An legatum dotis constituendae sit legatum sub modo relictum?* Secunda: *An sit legatum conditionale?* Tertia: *An sit legatum ad pias cau-*

 sas?

sas? Quarta: *An sit species legati alimentorum, vel ad minimum a legato alimentorum ad legatum dotis constituendae argumentari liceat?*

§. XI.

Priusquam ad primam quaestionem responderi potest, necesse est, generalia quaedam de modo legatis adscripto hic praemittere. Modi vocabulum varios habere significatus inter omnes constat, suntque ii iam ab aliis, qui verborum in iure significationem sibi excutiendam sumserunt, veluti SCHARDIO, BRISSONIO, CALVINO indicati et explicati. Hic de modi significatu agendum, sub quo in doctrina de legatis venit, vbi modus est caussa finalis, quae respicitur a testatore, dum legat, vti recte modum definit V.C. WVRFFEL *in Iurispr. ciuili definitiua* §. 580. Sed nec ii sunt reprehendendi, qui modum definiunt, quod sit *adiectio quaedam, quae indicat, quid legatarius, accepto legato, ex defuncti voluntate facere, vel non facere debeat.* Ex hac modi definitione vero statim patet, non esse admittendam FABRI *in Cod. L 6. T. 22. def. 2.* et CARPZOVII *P. III. C. 13. def. 20. n. 10. et def. 26. n. 4.* sententiam, in contractibus

ctibus quidem, non autem in vltimis voluntatibus, inter modum et conditionem aliquid discriminis intercedere. Prouocant ad *L. 1. Cod. de his quae sub modo*, in qua expresse dicitur: *in legatis et fideicommissis modum pro conditione obseruari.* Quamuis vero negari nequeat, primo intuitu videri, verba huius legis generalia huic opinioni fauere: tota tamen lege penitius inspecta patet, ex hac lege eam probari non posse. Non enim dicit Imperator ANTONINVS in dicta lege, nullam plane esse inter modum et conditionem differentiam, sed tantum, modum pro conditione obseruari, hoc est, prout conditio implenda, ita et modum esse implendum. Quum enim casus ibi decisus respiciat quaestionem de implendi modum adiectum obligatione, et casus ita decisus, quod, etsi modus in dato casu non esset impletus, tamen legataria legatum obtinere debeat: tanquam ratio dubitandi praemittuntur verba: in legatis quidem et fideicommissis modus adscriptus pro conditione obseruatur. Conf. BERGER *in Oeconom. Iur. L. 2. T. 4. §. 28.* ECKHOLD *ad ff. tit. de cond. et demonstr. §. 6.* Hinc etiam SCAEVOLA *in L. 80. ff. de cond. et dem.* inquit: *Parem non dicimus eum, cui ita da-*

tum est, si monumentum fecerit; et eum, cui datum est, vt monumentum faciat.

§. XII.

Etsi itaque modus cum conditione in vltimis voluntatibus non sit exaequatus: tacitam tamen modus conditionem continere potest. In vsum sequentis itaque tractationis hic inquirendum est; *an et quando tacita modo insit conditio.* Constat inter omnes conditionem dici tacitam, si sine speciali adiectione, ex natura ipsius negotii, subintelligitur. Si itaque omni modo tacita inesset conditio, ex natura modi demonstrari posse necesse esset, modo posito, poni eo ipso conditionem: quod quidem nec simpliciter negare, nec tamen etiam simpliciter affirmare possum. Distinguendum potius est inter *modum ipsum* et *implementum modi*, ita vt modus ipse quidem nunquam conditionem tacitam contineat, implementum modi vero toties, quoties modus impleri nequit, nisi aliud quid existat, a cuius existentia dependet, modum impleri posse, conditionem tacitam: *si id existat*, contineat. Ex. gr. Si Titio centum lego, vt hanc pecuniam in solutione pretii horti emti impendat, legato adiectus

ctus est modus: ipsi vero huic modo tacita non inest conditio, licet quoad implementum tacita conditio: *si hortum emerit*, insit. Vt enim Titius modum implere, et sic pecuniam legatam in solutionem pretii pro horto emto impendere possit, necesse est eum emere, hinc itaque tacita conditio: si hortum emerit, huic legato inest, quae vero vnice modi implementum respicit. Si vero Titio do lego centum, vt vitae curriculum describat, nec ipsi modo tacita conditio inest, nec implementum a conditionis tacitae existentia dependet. Etsi vero non omni modo insit conditio tacita: nihil tamen obstat, quo minus eidem dispositioni simul et conditio expressa et modus adiici possint. Sic ex. gr. promittere possum, me Titio, si nauis ex India redierit, viginti thaleros donare velle, vt nouam vestem sibi comparare possit, tumque simul tam modum, quam conditionem dispositioni adieci. Similiter, si testator dixisset: Lego Caiae centum, causa suae dotis, si nupserit Caio: hoc legatum simul modum et expressam conditionem contineret.

§. XIII.

Si iam, quae in genere de modo legatis adscri-

adſcripto dicta ſunt, ad legatum dotis conſtituendae applicamus: facile patebit, omne legatum dotis conſtituendae eſſe legatum ſub modo relictum. In legato dotis conſtituendae enim aliquid legatur eo fine, vt dos fiat: ſicque teſtator, qui ita legat, legato adiicit cauſam finalem: quae cum modus dicatur, omnino omne legatum dotis conſtituendae eſt legatum modale. Hinc etiam in L. 71. ff. *de cond. et demonſtr.* quae agit de legatis modalibus, praeſertim hoc legatum explicatur. Modus ipſe vero, qui ineſt legato dotis conſtituendae, omnino talis eſt, qui in caſu, quo perſonae ſolutae legatum relictum, continet tacitam conditionem: *ſi nupſerit*; cum dos ſine nuptiis non intelligatur, ſicque in hoc caſu nuptiae adeſſe debeant, ſi modus implendus, et his poſitis circumſtantiis modus ſemper tacitam conditionem inuoluat. *Vid.* §. *praec.*

§. XIV.

Quum vero, ſi, quid iuſtum eſt circa legata modalia, definiendum, multum interſit, an modus adiectus in fauorem tertii adiectus: inquirendum erit, antequam vlterius progredior, qualis ſit is modus, quem legatum dotis conſtituendae continet.

net. Me iudice hicce modus talis eſt, vt tam in legatarii, quam in coniugis fauorem ſimul tendat. Quod in legatarii vtilitatem, ſiue mas ſit, ſiue femina, tendat, facile patet. In maris enim vtilitatem redundare, ſi ei legatur aliquid adiecto modo, vt dos fiat, inde fluit, quod, licet dotis dominium naturale ſit penes vxorem, ciuile tamen penes maritum ſit: in feminae vero, ſi ei eodem modo aliquid legatur, vtilitatem etiam modum redundare, itidem ex eodem fluit fundamento. Quod vero legatum dotis conſtituendae ſemper etiam in coniugis ſimul fauorem tendat, ideo defendo, quoniam ſemper in coniugem legatarii redundat quaedam vtilitas ex hoc modo veniens. Si enim legatur dos mari, vxor eius vel praeſens vel futura maximam exinde percipere vtilitatem per ſe patet: prout, ſi feminae legatur dos, in praeſentem ſeu futurum maritum, propter iura mariti in bona dotalia vxoris, ex hoc modo adiecto quaedam redundat vtilitas. Confirmat hanc ſententiam iam ſaepe excitata *L. 71. §. 3. ff. de cond. et dem.* in qua PAPINIANVS in caſu, quo Titio genero dotis Seiae filiae nomine centum dare heredem teſtator voluit, legati quidem

emolumentum ad Seiam pertinere dicit, sed tamen addit, non tantum mulieri, sed Titio quoque consultum videri.

§. XV.

Sufficiant haec de prima quaestione: An legatum dotis constituendae sit modale? Progredior itaque ad secundam (*Vid.* §. *X.*) in qua, an conditionale sit, inquirendum est. Antiquiores iuris ciuilis interpretes si consulimus, horum plerique hoc legatum pro puro habuerunt, ita, vt teste CASTRENSI *in L. 71. §. 3. ff. de cond. et demonstr.* ante BARTOLVM haec opinio fuerit opinio communis. Ipse BARTOLVS vero in *L. 71. §. 3. ff. de cond. et demonstr.* ab hac sententia recedit, et pro conditionali habet legatum pro dote relictum. Hunc plures sunt sequuti, quos larga manu porrigit MENOCHIVS *de praesumtionibus L. 4. Praes. 146.* qui ipse, varios casus ad nauseam vsque distinguendo, huic argumento satisfacere voluit. Inter recentiores, quantum ego quidem scio, HEIGIVS *in Quaest. Iur. Quaest. 31.* praesertim de hac quaestione ex instituto egit, qui itidem defendit, in regula omnino hocce legatum esse

esse conditionale, duas subnectens exceptiones: 1) si pater filiae dotem legat: 2) si post praecedentem dispositionem puram dotis mentio iniiciatur. Idem sentiunt CARPZOV. *Def. for. P. 3. Const. 13. Def. 13.* STRUV. *Iurispr. Rom. Germ. For. L. 2. T. 24.* §. 9. hosque sequuntur recentiores DD. quos mihi quidem euoluere licuit, ad unum omnes.

§. XVI.

Nec mirum, hac in re dissentire DD. quum omnino haec quaestio in vtramque partem disputabilis sit. Re tamen accurate perpensa, nullus dubito antiquiorum sententiam pro optima et veritati magis consentanea declarare. Defendo itaque, omne legatum dotis constituendae esse purum, nisi testator expresse conditionem adiecerit, veluti si dixerit: Caiae lego centum dotis causa, si nupserit Caio. Vt autem in hac controuersia componenda ordine procedam, placet primo fundamenta eorum examinare, qui contrariam defendunt sententiam, tumque meae sententiae probationem adponere. Quum dissentientes et argumentis et legibus pugnent, et meum erit, tam ad argumenta eorum, quam ad leges, ad quas prouocant, respondere.

 §. XVII.

§. XVII.

Vnicum fere et praecipuum argumentum, quo vtuntur dissentientes, hoc est: *Omne legatum, quod continet conditionem, est conditionale. Atqui legatum dotis constituendae continet conditionem. Ergo legatum dotis constituendae est legatum conditionale.* Quod maiorem huius syllogismi propositionem attinet, ego quidem simpliciter eam pro vera assumere nequeo. Distinguendum enim esse censeo inter legatum, quod talem conditionem continet, a qua praestatio legati heredi vel alii iniuncta dependet; et inter legatum, quod continet quidem conditionem, ast non talem, a qua praestatio legati heredi vel alii iniuncta dependet. Quae quum ita sint limito maiorem ita: omne legatum, quod continet conditionemi talem, a qua dependet praestatio legati heredi vel alii iniuncta, est legatum conditionale, et sub hac limitatione eam concedo. Iam itaque nego propositionem minorem, nec ea inde probari potest, quod omni legato dotis constituendae tacita insit conditio: si nupserit legatarius. Haec enim conditio non est talis, a qua suspensa est obligatio praestandi legatum, et quae afficit ipsam legati praestationem, sed potius

potius tantum respicit implementum modi legato adiecti. Ast tum demum legatum conditionale dici potest, si a conditione obligatio praestandi legatum suspensa est: non vero simpliciter, quoties legato inest conditio. Accedit quod PAPINIANVS in *L. 99. ff. de cond. et demonstr.* disertis verbis dicat: *Conditiones extrinsecus non ex testamento venientes, id est, quae tacite inesse videantur, non faciunt legata conditionalia.*

§. XVIII.

Infirmato argumento, quo, uti solent dissentientes, iam ad leges, quae obstare videntur, est respondendum. Prima earum est *Nou. 123. c. 37.* in qua IVSTINIANVM inter dispositiones conditionales ponere, si aliquid dotis causa legatum, ex ipsis verbis manifestum esse clamant. Est enim hic textus, quoad passum concernentem, his conceptus verbis: *Si quis sub conditione nuptiarum siue liberorum, siue antenuptialis donationis donauerit, siue reliquerit suis liberis, siue alii cuicunque personae hereditatem, siue legatum, aut ab initio pure relinquens eis, oneret eos substitutione, aut sub una praedictarum conditionum reliquerit, vel donauerit:*

etc. Putant itaque dissentientes, IVSTINIANVM, dum inquit: *aut sub una praedictarum conditionum*; antea vero etiam legati dotis causa mentionem fecerit, expresse satis dixisse, legatum dotis causa relictum esse conditionale. Nescio vero, an verba: *sub una praedictarum conditionum*, sufficiant ad euincendum per hunc textum, legatum dotis constituendae esse conditionale. Notandum enim 1) Imperatorem non exprimere, quibus verbis legatum relictum sit, sicque forsan eum praesupponere, quod testator vsus fuerit verbis, ad significandum conditionem aptis; quum legatum dotis causa relictum conditionale esse posse, si nimirum expresse conditio adiecta, non negem. Porro vero 2) non expresse dixit IVSTINIANVS, conditionalem esse dispositionem, si legatum dotis causa relictum: sed tantum loquitur in genere de praedictis conditionibus, sicque non definire voluit, quae ex praedictis dispositionibus sint conditionales vel non, nec hoc definiuit; sed potius, postquam dispositiones sub conditione manifesto factas, veluti sub conditione nuptiarum, vel sub conditione liberorum, cum aliis, de quibus dubium est, an conditionales sint, in anteceden-

tibus

tibus adduxit, addit in sequentibus, sub praedictis conditionibus. Non itaque affirmat, omnes praedictas dispositiones esse conditionatas, nec definit, quae conditionales sint vel non, quum potius praesupponat, de eo iam constare, quae conditionales sint. Vnde in hoc textu quaestio: An legatum dotis constituendae sit conditionale, vel purum? plane non decisa, sicque nec mea, nec contraria sententia ex eo probari potest.

§. XIX.

Secunda lex, ad quam dissentientes prouocant, est *L.71. §.3.ff. de condit. et demonstr.*, quae agit de casu, quo socer genero Titio legauit centum dotis Seiae filiae nomine, et inter alia haec continet verba: *Ante nuptias Titio vel muliere defunctis, legatum apud heredem manet*, ex quibus colligunt, legatum hoc esse conditionale, conditionem: si nupserit, continens, et ideo apud heredem manere legatum, quoniam Titio vel muliere defunctis haec conditio non existit. Etsi vero certissimum sit, non existente conditione, sub qua legatum conditionale relictum, illud apud heredem manere: non tamen exinde sequitur, toties, quoties legatum apud here-

heredem manet, nuptiis certis non sequutis, legatum esse conditionale, conditionem, si nupserit, continens. Aliae enim causae, praeter deficientem conditionem, hunc effectum producere possunt, et hic omnino ex longe alio fundamento legatum apud heredem manere, ex infra dicendis patebit.

§. XX.

In subsidium porro dissentientes vocant leges, quae de promissione dotis agunt, veluti *L. 21. L. 41. L. 68. ff. de iure dotium.* Quum enim ex his legibus promissionem dotis conditionalem esse pateat, et idem de legato dotis caussa relicto dicendum esse putant; idque eo magis, cum in *L. 21. ff. de V. O.* promissio dotis causa facta cum legato eandem ob causam facto comparetur. Prout vero in genere non semper tuto a contractibus ad vltimas voluntates argumentari licet: ita etiam dictae leges non nisi hoc probant, quod promissioni dotis tacita insit conditio: si nupserit, quam legato dotis constituendae inesse nec ego nego. Sed ideo legatum ipsum non esse conditionale, ex iis, quae iam §. XVII. dicta sunt, patet; cum conditio haec non praestationem

tionem legati, ſed potius implementum modi legato adiecti afficiat.

§. XXI.

His praemiſſis ipſa, quam defendo, theſis, quod nimirum legatum dotis conſtituendae per ſe ſit legatum purum, erit probanda. Non deſunt argumenta, nec deſunt leges, quibus haec theſis defendi poteſt. Ita enim argumentari licet. Si legatum dotis conſtituendae per ſe nihil continet, a quo praeſtatio huius legati ſuſpenſa: ſequitur, quod per ſe non ſit conditionale. ~~Atqui verum~~ eſt prius, legatum dotis conſtituendae per ſe nihil continere, a quo praeſtatio huius legati ſuſpenſa ſit. Ergo etiam verum eſt poſterius, quod nimirum legatum dotis conſtituendae per ſe non ſit conditionale. Conſequentiam maioris ex ipſa probo legati conditionalis definitione, de qua ex iis, quae §. XVII. iam dicta ſunt, conſtat. Quod vero et prius verum ſit, ex ipſa definitione legati dotis conſtituendae patet. Vid. §. III. Sed quid opus eſt argumentis, quum non deſint clarae leges, quae probant quod probandum eſt. Etſi enim *L. 4. ff. Vbi pupillus educari debeat*, ad quam nonnulli prouocant, hanc theſin non probet;

quum

quum IVLIANVS ibi tantum narret casum, quo legatum dotis constituendae a patre filiae relictum, a filio herede instituto solutum sorori ante nuptias initas, non vero dicat, an male aut bene soluerit, sed solummodo soluisse, ex qua narratione non resultat legis dispositio, quod soluere debuerit, sicque nec ex hac lege probari possit, legatum esse purum: *L. 71. §. 3. ff. de condit. et dem.* tamen euincit satis, veram esse, quam defendo, sententiam. Expresse enim dicitur in hac lege, ante nuptias legatum genero, dotis filiae nomine, relictum peti posse, addita ratione: *quia purum legatum est.* Quum vero quoad quaestionem, an legatum dotis constituendae sit purum vel conditionale, perinde sit, an pater legatum hocce relinquat, siue alius; quod in proposito dictae legis casu, de legato dotis constituendae a patre relicto, dictum, etiam de legato dotis constituendae ab extraneo relicto valebit. Prout itaque ad hanc circumstantiam in casu, in citata lege deciso, quod pater hoc legatum reliquerit, non respiciendum: nec ceteras circumstantias, nimirum legatum esse relictum pro dote respectu certae personae, cum iam contracta sint sponsalia, hic attendendas esse credo, licet vul-

go

go DD. aliter ſentiant, et ideo tantum in particulari hoc caſu, quo pater intuitu certae perſonae poſt iam contracta ſponſalia dotem legauit, hoc legatum purum eſſe admittant. Vid. EMANVEL COSTA *Lib. 2. ſelect. interpretationum circa conditiones, Cap. 22. num. 6.* Quum enim hae circumſtantiae in deciſionem non influant, et nulla allegari poſſit ratio, cur, ſi legatum dotis conſtituendae poſt inita ſponſalia relictum purum eſt, nec etiam hoc legatum, ſi ante inita ſponſalia relictum eſt, pro puro habendum ſit: prout etiam perinde eſt ſiue perſona, cum qua nuptiae ineundae ſunt, certa ſit, ſiue adhuc incerta: nec lex allegata ad caſum in ea propoſitum reſtringenda eſt, ſed potius ad omnes caſus ſimiles extendenda, quales ſunt omnes, in quibus legatum pro dote relictum.

§. XXII.

Progredior ad tertiam quaeſtionem, ad quam reſpondendum, vt conſtet de legati dotis conſtituendae natura et indole: *An nimirum ſit legatum ad pias cauſas relictum?* Breuibus ad hanc quaeſtionem reſpondendum eſſe arbitror diſtinguendo an pauperi, an vero diuiti legatario legatum re-

 lictum

lictum sit. In priori casu nullus defendere dubito, hoc legatum esse legatum ad pias causas; cum quoties dispositio quaedam in vsum pauperum facta, ea dispositionibus ad pias causas sit adnumeranda. BOEHMER *in iure eccles. prot. Lib. III. Tit. XXVI. §. 12. seqq.* In posteriori vero casu erit quidem legatum fauorabile, cum omnes dotium causae tales sint, attamen pro vera ad pias causas legatorum specie illud habere nequeo. Et ita recte sentiunt WERNHER *Obs. For. Tom. I. Part. 1. Suppl. ad Obs. 21. num. 28.* MENOCHIVS *Cons. 1162. num. 7.* WESENBECCIVS *Tom. III. Cons. 130. num. 71.*

§. XXIII.

Restat quarta quaestio, ad quam hic etiam breuibus respondendum est: *an nimirum legatum dotis constituendae sit legati alimentorum species, vel ad minimum a legato alimentorum ad legatum dotis constituendae argumentari liceat?* Et respondeo, quod non. Licet enim noto notius sit, DD. saepissime ab alimentis argumentari ad dotem, veluti in materia de obligatione patris ad dotandum filias, vt et de dote ex feudo praestanda etc. non tamen

men

men ideo legatum dotis conſtituendae eſſe legatum alimentorum affirmare audeo, quum alimenta et dos ita differant, vt alimenta non ſint genus, quod dotem tanquam ſpeciem ſub ſe continet. Sed nec defendere audeo argumentum ab alimentis ad dotem, quod neutiquam in genere reiiciendum eſt, hic procedere. Diſtinguendum enim eſt, an quaeſtio de dote propoſita concernat dotandi obligationem, an vero non. Si prius, concedo, argumentum ab alimentis ad dotem valere, et ſic ex. gr. vi *L. 5. §. 7. ff. de agnoſc. liber.* in qua conſtitutum, filiam diuitem a patre non eſſe alendam, argumentum a negatione alimentorum ad negationem dotis procedit; cum caſus de obligatione alimenta praeſtandi, et caſus de obligatione dotandi omnino ſint ſimiles, prout, ſi huius loci eſſet, facile demonſtrari poſſet. Si vero poſterius, nego ab alimentis ad dotem valere conſequentiam; quum caſus obligationem dotandi, et caſus obligationem alimenta praeſtandi non concernentes, non ſint ſimiles.

§. XXIV.

Iam ſecundum legem ordinis, quam mihi ipſi §. IV. dixi, de acquiſitione legati dotis con-

ſtituendae eſt agendum. Acquiritur vero legatum aut ipſo iure, aut interueniente agnitione. Si enim teſtator pro dote certam ſpeciem pure legauit, ipſo iure, licet nondum facta ſit agnitio, dominium rei legatae in legatarium tranſit, ſecundum ſatis notam *L. 80. ff. de leg. 2. Conf.* SCHNEIDERI *Diſſ. de dominio rei legatae ipſo iure tranſeunte.* Nec obſtat hoc legatum eſſe modale, cum modus non impediat, quo minus rei legatae dominium a morte teſtatoris ad legatarium tranſeat. MENCKE *in Diſſ. de modo legatis adſcripto* §. 5. Hincque patet multum intereſſe an legatum dotis conſtituendae ſit ſua natura conditionale, vel non. Si enim conditionale eſſet, nunquam dominium rei legatae ipſo iure in legatarium traſiret. Quodſi vero legatum dotis conſtituendae non ita pure relictum, vt ſpecies teſtatori propria legata, nec illud etiam ipſo iure, ſed potius per interuenientem demum agnitionem, legatarium acquirere tralatitium eſt.

§. XXV.

Ex his quae in §. *praec.* de acquiſitione huius legati dicta ſunt, quid circa transmiſſionem huius

huius legati in heredes legatarii, vt et ius accrescendi quoad hoc legatum iustum sit, definiendum est. Hic de transmissione; de iure accrescendi vero in §. *seq.* agendum erit. Constat inter omnes, legatum, quod sub expressa conditione relictum est, si legatarium ante impletam conditionem mori contingat, ad heredem non transmitti. Constat etiam porro quod, si conditio tacita inest legato, ea non impediat transmissionem, licet exprimatur, nisi testator id voluerit. Nec minus notum est, modum legato adiectum non impedire legati transmissionem in heredem legatarii ante impletum modum; hac tamen addita limitatione, vti iam recte obseruauit B. BOEHMERVS *in Intr. in ius Digest. L. XXXV. Tit. I.* §. 7. si modus ita comparatus est, vt etiam a legatarii herede impleri possit. Ex quibus iuris principiis quaestio proposita iam erit definienda. Hoc itaque vt distincte fiat, sequentes facio adsertiones. I) Si testator expresse adiecit legato dotis constituendae conditionem: si nupserit, et legatarius antequam nupserit mortuus est, legatum non transmittitur ad heredes legatarii, sed potius tum illud hereditati accrescit. II) Si legato dotis constituendae

dae

dae nulla conditio expressa adiecta est, mortuo ante implementum legatario, tamen legatum non ad heredes transmittitur, sed potius et in hoc casu legatum accrescit hereditati. Prius inde facile patet, quoniam tum legatum est conditionale. Licet vero in posteriori casu legatum non sit conditionale: ideo tamen ad heredes non transmittitur, quoniam modus, qui huic legato inest, ita comparatus est, vt a legatarii herede impleri nequeat. Quamuis enim omnino legatarii heredes etiam nubere, et sic, quod legatum est, dos fieri possit: tamen modus a testatore adiectus ideo non est impletus. Voluit enim testator legatarii, non eius heredum, dotem fieri, quod legauit. Confirmat, quae dicta sunt, et ex principiis fluunt, *L. 17. §. 3. ff. de cond. et dem.* verbis: *ante nuptias vero Titio vel muliere defunctis legatum apud heredem manet.* Quae cum ita sint, nec admittere possum limitationem huius propositionis, quam adiecit STRVVIVS *in iurispr. Rom. Germ. For. Lib. 2. Tit. 24. §. 9.* qui docet: si legatarius, antequam nuptias contraxerit, decedat, legatum extingui, et hereditati accrescere; praeterquam in filia, cui pater dotis legatum reliquit, quod liberorum fauore, ex tacita voluntatis coniectura,

ctura pro pure et ad heredes transmiſſibili habetur, quaſi pro legitima ſit relictum. Deeſt enim huius limitationis probatio, nec ſufficit dixiſſe STRVVIVM.

§. XXVI.

Licet vero legatum dotis conſtituendae non transmittatur ad heredes, ſi ante modum impletum moritur legatarius: iuri accreſcendi tamen locus eſt, ſi pluribus legatum dotis conſtituendae ita relictum, vt ſint legatarii coniuncti et unus vel alter deficit; veluti ſi teſtator dixerit: lego mille filiabus meis pro earum dotibus. Si vero pluribus quidem legatum dotis relictum, ſed ſine omni coniunctione; veluti quando teſtator dixit: filiabus pro dotibus lego aureos mille pro qualibet earum, ceſſat ius accreſcendi. Conſtat enim in legatis ſine coniunctione relictis ius accreſcendi locum habere non poſſe *L. 2. §. fin. ff. quibus mod. vſusfr.* E contra vero iuri accreſcendi locum eſſe, vbi coniunctio reperitur, nec tamen ſpecialis legum prohibitio adeſt; veluti in legato alimentorum *L. 57. §. 1. ff. de vſufructu.* Quum vero quoad legatum dotis conſtituendae nulla adſit ſpecialis legum prohibitio, vi cuius in eo ius accreſcendi locum habere nequeat;

at; nec illud, si pluribus legatum dotis constituendae ita relictum, vt sint collegatarii, cessare potest. MENOCHIVS *de praesumtionibus Lib. IV. Praes.* 149. Quae cum ita sint, non metuo obiectionem: ideo hic cessare ius accrescendi, quoniam dos in filiabusfamilias vicem alimentorum sustinet, sicque legatum dotis constituendae sit, ad minimum si a patre relictum, species legati alimentorum; et per consequens, prout in omni legato alimentorum, ita etiam in hac specie legati alimentorum ius accrescendi locum habere non posse. Nego enim principium, ex quo, si verum esset, flueret omnino haec conclusio. Nego nimirum legatum dotis constituendae legati alimentorum speciem esse. §. XXIII.

§. XXVII.

Acquisito itaque, dicto modo, dotis constituendae legato, ex eo oriuntur iura et obligationes, de quibus iam est agendum. Sunt vero iura et obligationes, quae ex hocce legato oriuntur, vel iura et obligationes *legatarii*: vel iura et obligationes *heredis*, seu *alius* hoc legato grauati: vel iura et obligationes *tertii*. De singulis his iuribus et obligationibus itaque sigillatim in sequentibus agendum erit.

§. XXVIII.

§. XXVIII.

Vt itaque a iuribus et obligationibus legatarii, cui legatum dotis conſtituendae relictum, initium faciam; primum idque praecipuum ius legatarii eſt, quod poſſit ſtatim acquiſito hoc legato illud petere, niſi conditio: ſi nupſerit, aut alia quaedam legato ſit adiecta. Cum enim legatum dotis conſtituendae non ſit conditionale, niſi conditio quaedam expreſſe adiecta, et licet modale ſit, modus tamen non ſuſpendat obligationem eius, qui legato modali grauatus eſt: porro ſecundum *L. 32. pr. ff. de legatis 1.* omnia quae teſtamentis ſine die et conditione adſcribuntur, ex die aditae hereditatis praeſtari debeant: quin et legatarius, cui legatum dotis conſtituendae relictum, ſtatim petere poſſit legatum, ſi nulla conditio expreſſe adiecta, dubio caret. Quod vero, ſi conditio quaedam, veluti, ſi nupſerit, aut alia adiecta ſit, euentus expectandus ſit, ex natura legatorum conditionalium per ſe patet. Oritur vero hic quaeſtio: *quando conditio, ſi nupſerit legatarius, pro impleta habenda, et per conſequens ipſum legatum legatario ſit ſoluendum: an nimirum ſufficiat ſponſalia eſſe contracta, an vero requiratur nuptias eſſe conſummatas?* Sola ſponſalia non ſufficere cre-

do; cum quaelibet conditio specifice sit implenda: id quod sponsalibus quidem initis, sed nuptiis ipsis tamen nondum consummatis, nondum factum. Confirmat hanc sententiam *L. 15. ff. de cond. et dem.* in qua VLPIANVS ait: *Cui fuerit sub hac conditione legatum, si in familia nupsisset: videtur impleta conditio statim atque ducta est vxor, quamuis nondum in cubiculum mariti venerit.* Vt enim conditio pro impleta haberi possit VLPIANVS requirit, *ductam esse vxorem*, sicque sola sponsalia non sufficiunt. Ducta autem vxore, licet nondum accessisset copula carnalis, iam erat ea vxor secundum ius Romanorum, *L. 5. 6 7. ff. de R. N. L. 6. Cod. de donat. ante nuptias.* Conf. ZOLL *in diss. ad L. 30. ff. de R. I.* An vero etiam secundum ius Germ. et praxin hodiernam, quamdiu copula carnalis non sequuta, sponsa iam sit vxor, alia quaestio est, ad quam respondere non est huius loci. Legatur tamen de hoc themate elegans diss. V. C. DREYERI *de termino effectuum ciuilium matrimonii a quo.*

§. XXIX.

Quod si itaque legatario petitum legatum solutum, is obligatus est ad modum implendum, qui huic legato inest, sicque in dotem conuertendum quod

quod legatum est, et quidem statim, si hoc legatum tali relictum, qui iam in matrimonio viuit, ex interuallo vero, nimirum nuptiis initis, si legatarius adhuc extra matrimonium viuit. Licet enim DD. quoad obligationem legatarii, cui legatum modale relictum, modum adscriptum implendi, distinguere soleant inter modum, qui tantum in fauorem legatarii adiectus, et qui talis non est, ita ut in priori casu modus non necessario implendus sit, sed pro nudo saltem consilio habendus sit, quod legatarium nulla ratione obliget: hic modus tamen, qui legato dotis constituendae inest, est implendus, cum ex superioribus §. XIV. iam constet, eum non tantum in fauorem legatarii, sed et simul in fauorem tertii tendere.

§. XXX.

Ex hac legatarii, cui legatum dotis constituendae relictum, obligatione modum adiectum implendi, fluit noua obligatio legatarii, quae est obligatio restituendi legatum implemento modi non sequuto. Vt vero haec obligatio rite determinetur, distinguendum est, an casu fiat modum impleri non posse, an vero non. Si posterius, per se patet legatum esse restituendum. Si prius, videtur quidem

modum pro impleto habendum esse, et idem esse acsi reuera legatarius id fecisset, quod testator fieri voluit, sicque legatum non esse restituendum. In genere enim asserere solent DD. prout conditio, quae propter casum impleri nequit, pro impleta habenda: ita et modum, qui propter casum impleri nequit, pro impleto habendum esse. Vid. DVRANDVS *de cond. et mod. P.5. C.1.* LYNCKER *Dec.556.* MEVIVS *Part.8. Decis. 10.* et, ne sine lege loquantur, prouocare *ad L. 54. §.2. et L.92. §.1. ff. de leg. 1.* Hoc principium vero, modum qui propter casum impleri nequit, pro impleto habendum esse, vniuersaliter verum non est, sed potius distinguendum est, an casus contingat ita, ut facto personae quis impendiatur, ne testatori obtemperet: an vero potius alio modo contingat casus. In priori casu indistincte modus, qui propter casum impleri nequit, pro impleto habendus. In posteriori casu vero iterum distinguendum est, an euidenter probari possit, testatorem voluisse praecise modum impleri, et eo non impleto id quod relinquit, apud eum, cui relictum, manere nolle, an vero non: tum enim, si prius, non habetur modus pro impleto: etsi, si posterius, pro impleto habendus sit modus, qui propter casum impleri nequit.

nequit. Quum non huius loci sit theoriam doctrinae de modo, qui propter casum impleri nequit, pro impleto habendo, explicare: hanc propositionem sine vlteriori demonstratione hic adsumo, et tantum moneo, quod demonstratio eius, argumentando a conditione ad modum, fieri debeat. Quod vero quoad conditiones, quae propter casum impleri nequeant, ea, quae ego hic de modo dixi, valeant, ex iis, quae CRELLIVS in diss. sub titulo: *an conditio, quae propter casum impleri nequit, pro impleta habeatur,* docuit, facile constat. Quae cum ita sint, non possum non quin defendam, quod, si legato dotis constituendae relicto, modus, qui inest huic legato, propter casum, qui ex facto tertii contingit, impleri nequeat, eum pro impleto esse habendum: si vero non ita contingat hic casus, nec modum pro impleto haberi posse. Quod prius attinet, ex iis, quae iam dicta sunt, per se patet eius veritas. Quod vero posterius attinet, rationem huius asserti in eo pono, quod, quoties aliquid legatur eo fine, vt dos fiat, satis appareat testatorem noluisse legatum apud legatarium manere, nisi modus impleatur. Vt vero, quae dicta sunt, exemplo illustrem, pone Titium legare Seiae mille dotis nomine, certa persona, veluti

Sempro-

Sempronio, nominata, cum qua nuptiae ineundae. Quod si iam Seia quidem vellet cum Sempronio nuptias inire, et tum implere modum, Sempronius vero nollet: tum propter casum modus impleri non posset, ast propter talem casum, qui contingit ex facto Sempronii; hincque modus pro impleto esset habendus. Pone vero Sempronium iam mortuum esse, hincque etiam casu contingere modum impleri non posse, tum modus pro impleto non esset habendus: prout per expressam *L. 31. ff. de condit. et dem.* si Sempronio aliquid legatum, si Seiam duxerit, Seia vero mortua, deficit conditio, et legatum non debetur; si vero Seia viueret, ast nollet nubere Sempronio, cum ipse paratus esset, conditio non deficit, et legatum debetur, quasi impleta eius obsequio conditione. Confirmat etiam sententiam, quam defendo, ex parte, ipsa *L. 71. §. 3. ff. de condit. et dem.* in qua PAPINIANVS ait, quod, si Titius gener, cui socer centum dotis Seiae filiae nomine legauit, noliteam vxorem ducere, *causa legati, quod ad mulieris personam attinet, satisfactum intelligetur.*

§. XXXI.

Prout ex obligatione legatarii, cui legatum dotis constituendae relictum, fluit obligatio restituendi le-

di legatum, si modus non impletur in dictis casibus: ita ex hac obligatione iterum fluit obligatio cautionem de modo implendo praestandi, de qua iam paucis agendum est. Haec obligatio vero iterum non indistincte cuilibet legatario, cui legatum dotis constituendae relictum, incumbit: sed potius distinguendum, an legatarius eo tempore, quo legatum petit, iam in coniugio viuat, an vero non. In priori casu a praestatione huius cautionis est immunis: in posteriori vero eam praestare debet, nisi expressis verbis a testatore ei sit remissa. Cum enim in priori casu sine mora statim modus impleri possit, nec opus est cautione. Ast cum in posteriori casu non statim impleri possit modus adiectus, nec adest ratio cur legatarius in hoc legato a cautione, quae in genere a legatario, cui legatum modale relictum, praestanda, immunis esse debeat, nisi forsan testator cautionem remiserit. Et ita etiam respondet PAPINIANVS in saepius iam excitata *L. 71. §. 5. ff. de cond. et dem.* verbis: *Sabinus autem existimabat, nupta muliere Titio, sine cautione legatum deberi, quoniam pecunia dotis efficeretur: sed cum ante nuptias, quia purum legatum est, peti potest, cautio, mulieri pecuniam reddi, necessaria erit.*

§. XXXII.

Ex his, quae §. XXVII. seq. de iuribus et obligationibus legatarii, cui legatum dotis constituendae relictum est, dicta sunt, eius, qui hoc legato grauatus est, iura et obligationes per se fluunt. Iuribus enim legatarii respondent obligationes legato grauati: prout obligationibus legatarii respondent iura eius, qui hoc legato grauatus est. Vnde hic tantum de iis iuribus et obligationibus eius, qui hoc legato gravatus est, agendum, quae ex iis, quae in §§. *praec.* dicta sunt, per se non fluunt.

§. XXXIII.

Ad talia iura talesque obligationes referri potest ius heredis etiam ab ipso legato dotis constituendae quartam Falcidiam detrahendi, si pauperi non relictum, et obligatio eam non detrahendi si pauperi relictum. In priori casu enim non, in posteriori vero omnino legatum dotis constituendae legatis ad pias causas est adnumerandum: *Vid.* §. XXII. legatum ad pias causas vero indistincte Falcidiae non subiacere noto notius est. *Nou. 131. c. 12. Auth. similiter C. ad Legem Falcidiam.* Quod vero hic tantum loquar de eo casu, in quo vi priuilegii, vt aiunt, ipsius legati cessat Falcidia, vel me non monente quilibet videt.

§. XXXIV.

§. XXXIV.

Porro ad iura, de quibus loquor, pertinet ius heredis legatum dotis cum debito dotis compenſandi, ſi teſtator, poſt dotem promiſſam, legatum dotis conſtituendae relinquit. Etſi enim legatum in dubio non praeſumatur animo compenſandi relictum, ſed potius legatarius et debitum et legatum petere poſſit: *L. 85. ff. de leg. 2. L. 6. Cod. de hered. inſtit.* ſub his circumſtantiis tamen oritur praeſumtio in contrarium, quae vt fortior, elidit priorem, tanquam debiliorem. *Vid. L. 22. §. 3. ff. ſolut. matrimonio.* MENOCHIVS *de praeſumtionibus Lib. 4. praeſ. 109.* Et ita etiam Illuſtris ICtorum ordo in hac Fridericiana reſpondit apud LVDEWIGIVM *Conſ. Hall. Tom. 1. Conſ. 99. pag. 239.*

§. XXXV.

Progredior tandem ad iura et obligationes tertii, praeter legatarium et eum, qui hoc legato grauatus eſt, eius quoque iura et obligationes circa legatum dotis conſtituendae determinaturus. Eſt vero hoc loco duplex tertius conſiderandus, nimirum tam legatarii coniux, quam coheres, ſi forſan dos a patre praelegata ſit. De priori hic, de poſteriori vero *in §. ſeq.* agendum. Si itaque alicui legatum dotis conſtituendae relictum: eius coniux ius habet petendi hoc

legatum ab eo, qui hoc legato grauatus, nonſolum tum ſi actio ceſſa a legatario, ſed ex ſi legatarius renunciaſſet, modo renunciatio non ſit facta ante inita ſponſalia. Quod facta ceſſione coniux legatarii dotem legatam petere poſſit, extra omne dubium poſitum eſt. Quod vero et tum, ſi a legatario facta renunciatio poſt inita ſponſalia, legatum petere poſſit eius coniux, multis dubiis obnoxium eſſe fateor. Solus legatarius enim acquirere videtur ius petendi dotem ſibi legatam, qui itaque cum iuri ſuo renunciare poſſit, facta renunciatione obligatio praeſtandi dotem legatam exſpirare videtur. Accedit auctoritas STRYKII qui in diſſ. *de iure mariti in bonis vxoris* §. *IX*. in aduerſariorum caſtris pugnat, in caſu quo dos promiſſa, cum quo caſus, ſi dos legata, hoc reſpectu ſimilis. At enimuero cum hoc legatum tendat in fauorem vtriusque coniugis (§. XIV.): renunciatio fit in ſponſi ſponſaeue ſeu coniugis praeiudicium, niſi fiat ante ſponſalia inita, hincque nec illa valere poteſt. Nec dici poteſt in hoc caſu legatarium tantum ſuo iuri renunciare; cum potius ſimul iuri alterius renunciet. Imo, ſit ita, legatarium iuri ſuo renunciare: tamen haec renunciatio eſt inualida; cum renunciatio ſui iuris ſit inualida, ſi fit in tertii detrimentum. Vid. V. C. SCHINEMANN *in diſſ. de renunciatione ſui iuris inualida*,

qui

qui ex inſtituto §. V. ſolidis argumentis euictum dedit, nec vxorem nec ſponſam poſſe renunciare paternae ſucceſſioni in praeiudicium mariti vel ſponſi. Quidquid vero valet de renunciatione hereditatis, valet etiam multo magis de renunciatione legati dotis conſtituendae. Accedit quod iterum in *L. 71. §. 3. ff. de cond. et dem.* expreſſe conſtitutum ſit, conſtante matrimonio, *etiam prohibente muliere,* Titio recte ſolui legatum dotis conſtituendae a patre relictum: nec obſcure in ſequentibus indicari, ipſam Seiam, quae eſt coniux Titii, qui proprie hic legatarius eſt (vid. §. VI.), ~~petitionem habere~~. Additur tamen in dicta lege, quod ſi illa pecuniam dotis nomine legatam petat, neque eam dotis fieri velit, non dubie doli exceptione ſummoueri eam poſſe. Qua occaſione oritur quaeſtio: *An, ſi legatarius nec cedere vellet actionem coniugi, nec renunciare, ſed potius ſibi habere quod legatum eſt vt dos fiat, coniux poſſit contra coniugem agere?* Reſpondeo omnino. Debet enim legatarius modum implere, et coniugis intereſt eum impleri.

§. XXXVI.

Poſtquam de coniugis legatarii circa legatum dotis conſtituendae iuribus et obligationibus actum: iam etiam paucis de iuribus coheredum legatarii, ſi forſan legatum dotis conſtituendae, vt praelegatum

relictum filiae, quae a patre cum reliquis liberis heres instituta, agendum. Recte enim iam monuit SCHILTERVS in *Exercit. ad ff. Exer.* XXXIX §. LXXV. dotem duplici modo praelegari posse: primo quoties puellae v. g. filiae, praeter partem suam hereditatis, certa suma loco dotis ita legatur, vt praecipuam illam habeat, quod legatrum paeceptionis vocant Romani, nos *Voraus*. Posse vero etiam dotem constitutam, et sibi solutam, vxori maritum legare, quod speciatim quoque dicitur praelegatio. Quod vero hic mihi de priori praelegati specie tantum sermo sit, per se patet. Quum vero filiae patri succedentes dotem conferre debeant, quaestio oritur: *An tum filia dotem conferre debeat, si a patre filiae legatum dotis constituendae, vt praelegatum, relictum est?* Me iudice, filia tunc ad dotem conferendam non est obligata. Cessat enim in genere collatio quando liberis quid praelegatum est *L. 39.* §. *1. ff. fam. hercisc.* HERTIVS *in diss. de praelegatis* §. *17.* MEVIVS *P. 1. decis. 84.* Cum vero quoad dotem a patre praelegatam, nec adsit specialis lex, per quam quoad hoc praelegatum speciale quid constitutum, nec etiam principium adsit, ex quo fluit exceptio quoad hoc praelegatum, hic in regula subsistendum est.

§. XXXVII.

Sequitur tandem vltimum huius dissertationis caput,

caput, huius legati amiſſionem concernens. Amittitur vero hoc legatum partim modis communibus, partim modis huic legato propriis. Modi communes amittendi legata tam noti ſunt, vt de illis ne verbum quidem addendum eſſe cenſeam. Modos huic legato proprios vero quod attinet, ad eos refero, 1.) ſi ea, quae in teſtamento reliquit, teſtator poſtea viuus in dotem dederit L. *11. C. de legatis* Conf. STRVVIVS *l. c.* 2) ſi dos legata intuitu nuptiarum cum certa perſona contrahendarum, eamque iam eſſe mortuam contingat (vid. §. XXX.). An vero etiam 3.) huc referri poſſit caſus, ſi femina, cui hoc legatum relictum, monaſterium ingreditur, ſicque nuptiis temporalibus renunciat, MENOCHIVS *de praeſumtionibus Lib. 4. praeſ. 148.* diſquirit.

§. XXXVIII.

Sic abſolutis omnibus ſummis capitibus, ad quae tota de legato dotis conſtituendae doctrina redit, hic ſubſiſtendum eſſet. Subſiſto itaque etiam hic, et tantum hoc unicum adhuc moneo, a legato dotis conſtituendae differre omnino legatum feminae relictum ad apparatum et inſtructum muliebrem, vulgo *zur Ausſtattung, Ausſteuer.* Differt enim omnino dos ab apparatu muliebri. Praeter alios bene multos, qui hanc differentiam expoſuerunt, et ea, quae paſſim ILL. ESTOR *in diſſ. de apparatu et inſtructu nuptarum*, monuit, legi

legi etiam merentur, quae de hac differentia dixit STRVVIVS *in der Sammlung und rechtlichen Erklährung unterschiedener teutscher Wörter und Redensarten* sub voce: *Ausstattung*, qui recte determinat differentiam inter dotem et apparatum muliebrem, dum ait: *Mitgift und Aussteuer ist nicht einerley; immassen das Wort Aussteuer ein mehreres in Sich begreiffet, und auch diejenigen Ausgaben bezeichnet, welche wegen der Hochzeit an und aufgewendet worden, was nemlich zur Anschaffung des hochzeitlichen Schmuks, Kleidung und Hochzeits-Tractamenten, item zur Beschenckung des sogenannten Braut-Wagens an Leinen, Hausgeräth etc. emploiiret.* Licet vero haec legata differant omnino: tamen quae de legato dotis constituendae dicta sunt, mutatis mutandis, valent etiam de legato ad apparatum et instructum muliebrem: nisi quod ea, quae §. XXVIII. de tempore, quo legatum dotis constituendae peti potest, dicta sunt, hic locum non habeant; cum potius iam ante nuptiarum diem, sponsalibus tamen iam initis, hoc legatum sit praestandum. Solet enim apparatus et instructus muliebris post inita sponsalia, antequam nuptiae consummatae, comparari; hincque, quod legatum est ad apparatum muliebrem, post inita sponsalia, imminente nuptiarum die, licet nuptiae nondum sint consummatae, est soluendum.

TANTVM.

CONSVL-

CONSVLTISSIMO

DN. DOCTORANDO

S. P. D.

PRAESES.

Ex duplici ratione iam calamum arripio, TEque alloquor, CONS. DN. DOCTORANDE. Adscendis ad summos in vtroque iure honores: abitum paras ex nostra Academia in patriam. Duplex haec, quae contingit circa TE, mutatio, est id, quod continet duplicem, qua motus animum ad scribendum appello, rationem. Prius enim, TE nimirum honoribus Doctoralibus ornari, excitat letitiam. Posterius vero, TE nimirum iam vasa conclamare et iter parare in patriam, generat tristitiam. Vtrumque hunc affectum itaque, quem TV excitas, vt TIBI significem, est duplex ea ratio, qua motus, scribo. Desunt vero verba, deest charta, deest tempus ad vtrumque satis exprimendum. Tribus verbis itaque dicam, quae explicare non licet vberiori calamo. Honores, ad quos adscendis, TIBI gratulor ex animo, et fausta quaevis, quaevis felicia TIBI apprecor. Abitum, quem paras, doleo, et aegre ex amplexibus meis TE dimitto. Ast, cum ferenda sint, quae mutari nequeunt, cum voto omnigenae prosperitatis tamen TE dimitto. Sis vero, quod oro rogoque, semper mei memor, nec permitte TE vnquam capere mei obliuionem. Dabam Halae, d. XXX. Sept. MDCCL.

Glück zu! mein Freund, bekriegte Feinde
Verehren Dich anizt als Freunde,
Es hat sie Dein Verdienst besiegt.
Fahr fort, beeifre Mäcenaten!
Mich reizt der Vorgang Deiner Thaten,
Und Deine Gunst macht mich vergnügt.

Gustav Carl von Dewitz.
aus Pommern. Opponens.

Laß Völcker sie mit Blei und Waffen,
Gelehrter Freund, die Siege schaffen:
Du siegest edler durch den Geist.
Dort gilt Gewalt: hier gelten Gründe;
Drum eile, streite, überwinde
So schön als dein Verdienst dieses heißt.

Wenn, Deinen Vorsatz zu erreichen,
Du must aus meinen Armen weichen:
So denck wie treu ich Dich verlohr.
Doch lohnst Du auch wohl meine Triebe
Mit Deiner fernern Freundschaffts-Liebe?
Dein edles Hertz bürgt mir davor.

Johann Friderich Schnelle
aus Perleberg in der Prignitz. Opponens

So wilst Du denn mein Freund! anjetzt den Lorber zeigen,
Den Du durch steten Fleiß Dir hast zu theil gemacht?
Ja! zeig nur jedermann: er ist mit Recht Dein eigen,
Dein stetiges Bemühn, hat ihn Dir zugebracht.
So gehst Du werther Freund! mit Deinem Sieges-Zeichen
Beglückt und hoffnungsvoll zu deiner Vater-Stadt;
Drum bitt ich, da Du jetzt, so bald von mir wilst weichen:
Denck an das Freundschaffts-Band, so uns verknüpfet hat.

F. L. F. Müller,
Susato-Westphalus Opponens.

)(o)(